EL MAESTRO FRAY FRANCISCO NVÑO

Prior Prouincial de la Orden de S. Agustin, de la Prouincia de Andalucia, y Consortes.

RESPONDEN

A la informacion, è alegatos que el Padre Maestro fray Iuan de Butron ha hecho, sobre la execucion que pretende del Breue de su Santidad, y letras del Reuerendissimo General.

El hecho que se ha referido por vna y otra parte es largo, y para el juizio de nulidad que oy se intenta, y està pendiente, poco importa insistir en las prolixidades de su enarracion, solamente se atendera a lo substancial, y que nos puede seruir para el derecho que se ha de fundar sobre la verdad del hecho necessario.

1 AViendose dado por nulo en este Tribunal el Capitulo Prouincial desta Prouincia, celebrado en veinte de Abril del año passado de mil y seiscientos y quarenta y vno, se celebrò otro en Granada a veinte y ocho de Otubre del mismo año, assistiendo y presidiendo en èl la persona que el señor Cardenal Facheneti, Nuncio que fue en estos Reynos de España, nombrò: & seruatis seruãdis, salio electo por Prouincial el Maestro Fray Francisco Nuño, con setenta y nueue votos de ochenta que votaron, y le confirmò luego el Presidente del Capitulo Fray Alonso de Castilla, nombrado por el padre General; y despues tambien interuino confirmacion de su Eminencia el señor Cardenal Facheneti, y todos los vocales, y demas Religiosos le dieron llanamente la obediencia, y en esta quieta y pacifica possessiõ, sin contradicion de persona alguna, ha estado mucho tiempo, hasta q̃ passados mas de año y medio de su Prouincialato, se le notificaron vnas letras del Padre General, con insersion de cierto Breue de su Santidad, haziendo en el relacion de que en el dicho segundo Capitulo auian concurrido muchas nulidades y defetos, por auerse en diferentes cosas contrauenido a la disposicion de los sagrados Canones, y de las Constituciones desta sagrada Religion, confirmadas por la Santa Sede Apostolica, vt videre est ibi: *Et insuper quando in secundo dicto Capitu-*

tulo Prouinciali dictæ Prouinciæ multi defectus, & nullitates interuenerant, quia multis in rebus sacrorum Canonum, necnon Apostolicarum, ac ipsius Ordinis Apostolica authoritate Confirmatarum constitionum dispositioni contrauentum fuerat, &c.

2 Añade en la misma narratiua, y dize, que oydas las partes, y discutido el derecho de cada vna, auia juzgado por nulo, è inualido el dicho segundo Capitulo, ibi: *Propterea que auditis pluries ipsis partibus, earumque iuribus, & rationibus maturè discussis, iudicaueris secundò dictum Capitulum Prouinciale, nullum, & inualidum, nulliterque, & inualidè celebratum fuisse.*

3 Y prosiguiendo pide à su Beatitud le haga gracia de anular ambos dos Capitulos, ibi: *Vt prædicta duo Capitula Prouincialia, ac omnes, & singulas electiones, & alia acta inibi sequuta annullare de benignitate Apostolica dignaremur.*

4 Y auiendo su Santidad remitido esta suplica à tres Prelados Refrēdarios de ambas Signaturas, y los mas sabios, y expertos en estas materias, no juzgaron justa la peticion del Padre General, ò porque no estaua justificada por los autos la sentencia que auia dado, ò porque la narratiua no se auia verificado, como era menester, ò finalmente por otras justas razones, que no podemos alcançar, y despues que dieron en la materia sus votos, no ha querido su Santidad anular los dichos Capitulos, como se le pidio, ni ratificar, ò cōfirmar lo hecho, y obrado por el Reuerēdissimo, q̄ era el medio mejor para no boluer à hazer lo q̄ estaua hecho, quādo fuera justo, que no era, ni lo pudo parecer, y tā solamente le concede facultad para poder de nueuo anular los dichos dos Capitulos, y las elecciones en ellos celebradas, ibi: *Nos igitur, &c. tibi, vt dicta duo Capitula Prouincialia, ac in eis sequuta quæcūq; electiones, & alia acta annullare, &c, liberè, & licitè possis, & valeas eadem authoritate tenore præsentium facultatem concedimus, & impartimur, &c.*

5 En esta conformidad ordena su Santidad, que se guarde, y obserue todo lo que hiziere el Padre General en virtud deste Breue, ibi: *Decernentes præsentes litteras, validas, firmes, & efficaces existere, & fore, tibique plenissimè suffragari, quicquid illarum vigore à te gestum actum, & ordinatam fuerit, ab omnibus Prouinciæ prædictæ Fatribus, & alijs, ad quos spectat, & quomodolibet spectabit, inuiolabiliter obseruari, sicque in præmissis, &c.* Cometiendo al señor Nuncio su execucion, ibi: *Quo circa dilecto filio nostro, & Sedis Apostolicæ in eisdem Regnis Hispaniarum Nuncio per præsentes committimus, & mandamus quatenus ipse per se, vel aliū seu alios præsentes litteras, & in eis contenta quæcumque, vbi & quando opus fuerit, & quoties pro parte tua fuerit requisitus, solemniter publicans, tibique in præmissis defensionis præsidio assistens, facias authoritate nostra præsentes nostras litteras ab omnibus obseruari, debitæque executioni mandari, contradictores quoslibet, & rebelles per censuras, & pœnas Ecclesiasticas, aliaque opportuna iuris, & facti remedia appellatione post posita compesciendo.* Y poniēdo por condicion de que primero sobre todas estas cosas aya de formar

mar, y forme legitimos processos, ibi: *Legitimisque super his habendis, seruatis processibus, &c.*

6 Desta contextura del Breue, y disposicion Apostolica, se saca euidentemente, que ni su Santidad, ni los Prelados que mandò consultar en este negocio, han querido passar por la sentencia, que dize el Padre General auer dado, ni tãpoco cõ los fundamẽtos de la relaciõ, ha querido mãdar anular, authoritate Apostolica los dos Capitulos, è elecciones, como pedia el Reuerẽdissimo, y tan solamente vltra petita le concede facultad para poder de nueuo proceder a la nulidad de los dichos dos Capitulos, conociendo, in forma iudicis seruatis, scilicet de iure seruandis; de causa ya sentenciada por legitimo Superior, cuyos mandatos estaua obligado a guardar sin poderlos reuocar, ni emendar en todo, ni en parte: y assi la intencion de su Santidad fue, que el Reuerendissimo guardasse la disposicion, y terminos de derecho en processar, y sentenciar estas nulidades, y que assi èl, como el señor Nuncio en el conocimiento desta causa, y execuciõ della procediessen, legitimis super his habendis seruatis processibus, non autem manu Regia, nec de plano, & sine figura iudicij, como se ha hecho en negocio tan graue.

7 Lo que aora me sirue para el intento que pretende el Padre Prouincial fray Francisco Nuño, es mostrar, que el Padre General no ha guardado la forma de derecho, ni en la primera, ni en la segũda sentẽcia, y que esta vltima, y la execucion della (que parece viene cometida al señor Nuncio, como pretende la parte contraria) no puede ser executiua, ni el mismo señor Nũcio (que es mixto executor del dicho Breue, como se mostrarà *en el 4. articulo*) puede sin conocimiento de causa, & con formado processo, tratar de su execucion, sino que por la poca justificaciõ q̃ trae la narratiua deste Breue, y por no auer constado della al Papa, ni à los dichos Prelados, se deuia tratar, y discutir la materia en juizio contraditorio; assi por la calidad della, como por lo q̃ se colige de las palabras de la comission, y Breue Apostolico. Y para que con euidencia se muestre y prueue el intento que lleuamos, se diuidirà este papel en quatro Articulos, en la manera siguiente.

I *Que el Padre General iure ordinario, no pudo casar, ni anular la eleccion, que estaua celebrada, executada, y confirmada por autoridad Apostolica.*

II *Que el conocimiento desta causa delegado por su Santidad al Reuerendissimo para anular estas elecciones, no fue, ni pudo ser extrajudicial, ni executiuo por la calidad de la materia, y por hallarse la causa en via ordinaria.*

III *Que la narratiua, que el Reuerendissimo propuso a su Santidad para la gracia que pidio, y se le concedio en dicho Breue, no està justificada, ni puede justificarse.*

IIII *Que el señor Nuncio en el caso que se le comete la execucion del Breue, es mixto execuetor, & tenetur assumere partes iudicis.*

Que el Reuerendissimo General no pudo iure ordinario cassar, ni anular la eleccion que estaua celebrada, executada, y confirmada por autoridad Apostolica.

8 AL electo por la eleccion, tan solamente se adquiere vn derecho in habitu, a que los nuestros llaman ad rem, y para que este se constitua in re, y vega a su perfeccion, reduciendose ad actũ, se obtiene la confirmacion, *cap. fin. de elect. in 6. Petr. Greg. de partit. iuris Canon. tract. de elect. num. 4. & syntagm. iuris lib. 17. cap. 3. n. 19.* vbi quod per electionem electus consequitur ius habitu in Prælatura, per confirmationem exercitium illius actu, *Seraphin. decis. 1011. num. 16. Melch. Phæbos Lusit. decis. 101. num. 7. tom. 1. Cabed. part. 2. decis. 84. nu. 12. Aloys. Ricc. in decis. Curiæ Archiep. Neapol. part. 2. decis. 280. num. 2. Laurent. de Portel in suis resp. moralib. part. 2. casu 4. Castellin. de elect. Canon. cap. 1. numer. 17. Laurent. de Peirinis tom. 1. cap. 3. § 6. in fin.* ibi: *Dico XI. electo per electionem ad eam dignitatem ius acquiritur Prælaturæ, sed non exercitiũ, ante confirmationem, ita Host. &c.*

9 Es siempre necessaria la confirmacion, y sin ella no pueden administrar los Prelados elettos, nisi adsit speciale priuilegium concessum à sancta Sede Apostolica aliter disponens, *cap. nihil est, de elect. Castell. d. c. 1. n. 19.* Los Confirmadores han de inquirir de la idoneidad del eletto, y conocer de la manera y forma con que se hizo la eleccion que se pretende confirmar, *cap. postquam 3. cap. à nobis, de elect. Nauar. cons. 1. in antiq.* alias *cons. 2. in nouis eod. tit. Sigismund. à Bononia de electión. Regul. Prælat. dub. 46. num. 8. & dub. 47. num. 7. cum seqq. Iul. Lauor. olim amicus noster, var. lucubrat. tit. 4. c. 25. nu. 59. Laurent. de Peirin. d. tom. 1. cap. 31. §. 11. vers. Dico secundo,* aunq̃ no aya contraditor, *vt post Paciani. resoluit Felician. de Vega ad cap. intelleximus, de iudic. n. 67.*

10 Son estos Confirmadores los Superiores que por derecho comũ, ò Cõstitucion particular tienen poder de confirmar, ò infirmar las elecciones en la forma que abaxo se dirà; y quando no se halla defeto alguno contra la persona del eletto, ni contra la forma de la eleccion, es obligacion aprouarla, *text. expressus in cap. postquam, de elect.* vbi *Abb. num. 1. cap. fin. eod. tit. lib. 6. Sigismund. à Bononia d. tract. dub. 45. numer. 1. Castellin. eod. tract. cap. 14. num. 15. Tambur. de iure Abbatum tom. 1. disp. 6. quæst. 5. nu. 4. & 5. Portel. in resp. moralib. casu 4. num. 5. in fin. Lotter. de re benef. lib. 1. q. 27. in princ.*

11 Ratio est, quia electio est actus voluntatis, confirmatio vero necessitatis, *Ioan. Andr. in d. cap. postquam, num. 15.* & ibi *Butr. num. 5. Dec. num. 1. Tamburin. d. tract. de iure Abbatũ tom. 1. disp. 6. quæst. 1. num. 5. Gregor. XV. decis. 240. nu. 12.* vt propterea *Laurent. de* Peirinis *d. tom. 1. cap. 3. §. 6. in fin. & Cabed. part. 2. decis. 84. num. 10.* affirment, quòd electus petendo

do confirmationem nullam petit gratiam cũ pleno iure innitatur, & addit *Greg.XV.decis.240.num.*11. quòd qui confirmat nihil dat, & quod confirmatio non est imputanda ad beneficium, sed ad iustitiam.

12 *En la tercera parte de las constituciones de la sagrada Religion de los Hermitaños de san Agustin, cap. 7. §. De electione noui Prouincialis, propè fin.* se ordena, que los Prouinciales, ademas de la confirmacion que les dà el Presidente del Capitulo, sean obligados a procurar tambien quanto citius, confirmacion del General, vt videre est, ibi: *Volumus tamen, & decernimus, vt præter illam per Patrem Præsidentem factam confirmationem, omnes Prouinciales per Reuerendissimum P. Generalem sese confirmandos curent, quàm citius fieri possit, habita ratione maioris, vel minoris distantiæ Prouinciarum, atque itineris difficultatum.* Y en otro lugar *dictæ part. 3. cap. 7. in §. Quid litteris diffinitorio delatis fieri debeat, in fine*, hablando de las dificiones del Capitulo Prouincial, y de como se han de escriuir cõ los nombres de los Priores Conuentuales, Visitadores, Difinidores y discretos del Capitulo, acaba desta manera. *Et deinde ad Reuerendissimum Priorem Generalem, vt ab ipso, si sibi visum fuerit, confirmentur, mittantur, quàm citius fieri possit.*

13 En ninguno destos lugares, ni en otro de los que he visto, ay disposicion que hable, quando, y en que casos se pueden cassar, ò anular las elecciones, y tan solamente en aquella primera del dicho §. *de elect. noui Prouincialis in fine*, hablando del Prouincial, q̃ fuere notablemente negligente en pedir la confirmacion, dize, que le puede castigar el General, hasta priuarle del oficio, si le pareciere, ibi: *Si vero aliquis Prouincialis negligens notabiliter in hoc repertus fuerit à Reuerendissimo Generali puniatur, vsque ad priuationem officij, si sibi videbitur expedire.* Con que toda esta materia queda debaxo de la disposicion de derecho comun.

14 Parece luego, que en la presente materia nos auemos de gouernar por las reglas del derecho, q̃ nos enseña, q̃ el P. General, como Ordinario de toda la Religiõ, tiene potestad de cõfirmar, ò infirmar estas elecciones, y q̃ puede hazer estas tales cõfirmaciones, o informaciones de dos maneras; vno modo extraiudicialiter agẽdo, priuata, scilicet sẽtentia, non in forma iudicij, & contentiosa, inquirens de modo electionis, an fuerit Canonice facta, & de persona electi, an sit idonea, *Iul. Lanor. var. lucubr. tit. 4. de elect. Canon. cap. 25. num. 59. Modern. de protect. Regia part. 2. cap. 13. num. 6. Ego ipse de iure Ecclesiastico vniuerso lib. 1. cap. 19. num. 251.* Y en este caso no pudiendo conocerse, nec directè, nec indirectè, porque razones se ha mouido el confirmador; ni constando que se le han pedido legitimas causas, ni q̃ se apelò de no auerlas expressado, tunc procedũt doctrinæ, q̃ alegamos *in votis decisiuis Canon. voto 4. à num. 25. cum seqq.* que no se examinan por no tener nuestro caso estas circunstancias.

15 Alio vero modo fit confirmatio, vel infirmatio electionis per viã

 iudi-

iudicij contradictorij, cum processu, & causę cognitione; *Marescot. lib. 1. var. cap. 52. à num. 30. Sigismund. à Bononia de elect. Prælat. Regular. dub. 46. num. 8. & dub. 47. num. 7. cum seqq. Ego ipse d. cap. 19. num. 251.* Y este camino siguio el Padre General en la primera vez, antes que obtuuiesse la comissiō de su Santidad, de que hablaremos en el segundo articulo, citando y oyendo las partes, y conociendo de la causa, mirando, y discurriēdo las razones de ambas, y dādo sentēcia, en q̄ anulò, y dio por ninguno, è inualido el dicho segūdo Capitulo, ibi: *Proptereaq; auditis pluries ipsis partibus, earumque iuribus, & rationibus maturè discussis iudicaueris secundò dictū Capitulū Prouinciale nullum, & inualidū, nulliterque, & inualide celebratum fuisse, &c.*

16 Y aunque el General tenia obligacion, segun la *Bula de Iulio III. Ex debito sub dat. Romæ die 30. Ianuarij 1551.* de expecificar y declarar en particular las causas con que se ha mouido para denegar la confirmaciō, cassar, è anular la eleccion, ibi: *Priorem Generalem teneri, & obligatum esse ad causam denegationis huiusmodi in eadem denegatione exprimendā, &c.* sin embargo lo ha querido escusar por no mostrar mas patente la injusticia de su sentencia, & sub inuoluero verborum, dize que en el dicho segundo Capitulo Prouincial han interuenido muchos defetos, è nulidades, ibi: *Et insuper quando in dicto secundo Capitulo Prouinciali dictæ Prouinciæ multi defectus, & nullitates interuenerāt, quia multis in rebus sacrorum Canonum, necnon Apostolicarum, ac ipsius Ordinis Apostolica authoritate confirmatarum Constitutionum dispositioni contrauentum fuerat, &c.*

17 Claro està que debaxo de aquellas palabras se comprehenden defetos, que cōsistē en la persona del eletto, y en la forma de la eleccion; siēdo generalmente proferidas no pueden aplicarse mas a vnos defetos que a otros. Si consideramos la inhabilidad, que por el vicio y defeto de la persona se adquiere al eletto, es grauissima la causa, y que ha de admitir defensa necessaria, cum amplius sic exclusus non possit eligi ad illam, vel ad aliā dignitatem; ita per text. *in cap. super eo 12. de elect. resoluunt Ludouic. Miranda in man. Præl. tom. 2. quæst. 23. art. 11. conclus. 5. vers. Circa sextum, Sigism. à Bononia d. tract. de elect. Prælat. Regul. dub. 100. numer. 3. Laurent. de Peirinis de subdito Relig. tom. 1. cap. 31. §. 8. pag. 475.*

18 Grande mortificacion seria al que viesse peligrar su honra, y no pudiesse salir a su defensa, ni le quisiessen oir, obligò mucho esta razon à vn Doctor graue para dezir que hasta a vn Nouicio, que con manifestacion de causa se quiere echar fuera se deue oyr, oygamos tambien las palabras con que lo dize *Menoch. cons. 96. num. 15.* ibi: *Non etiam sani iudicij est famam proximi, & Religionis lædere, quia grauius illi peccarent, quā si Nouitij sanguinem effunderent, cum honor vitæ anteferatur, l. isti quidē, § pen. ff. quod metus causa, l. iusta, ff. de manum. vend. & Apost. ait expedit magis mori, quam vt gloriam meam quis euacuet; & ideò censent nostri causam honoris esse arduam, & maxima consideratione dignam. Ita Crauet. cons. 168.* num.

num.2.Soccin.Iun.cons.117.numero 24.lib.3.Grammatic.decis.2.num.12.&c.

19 Vnde requiritur, q̃ el confirmador judicialmente, compilato scilicet processu, & cum plena cognitione causæ, & defectu probato, condene al electo, cuya eleccion se pretende anular, y le admita todas sus defensas è apelaciones, *Fr. Emman. quæst. Regul. tom. 2. q. 52. art. 12. vers. adprimum, Fr. Ludou. de Miranda d. tom. 2. q. 23. art. 22. vers. vnde non satis vsque ad fin. Castellin. de elect. Canon. cap. 4. n. 30. Laurent. Portel. in respons. moral. casu 4. n. 3. vers. ad secundum,* donde aduierte que no conuiene, ni es justo q̃ los Presidentes infirmen, o cassen las elecciones sin dar causa, y razones cō que se han mouido; y añade, *alias daretur occasio vt nullus Præses confirmaret nisi illum amicum, quē vellet, &c. Lauor. d. tit. 4. cap. 25. n. 59.* donde dize, que si hallare que el electo tiene algun impedimento, para que su eleccion no se deua confirmar, le persuada secretamente a que renuncie, y sino lo quisiere hazer proceda secundum allegata & probata; donde se infiere, que el juizio ha de ser ordinario, y los cassados oidos, como auemos dicho.

20 Lo mismo es quando el defeto procede ex vitio formæ, pues en ambos casos, quando cœptum est agi via ordinaria, y se trata de remouer a vn Prelado de su oficio, ha de auer conocimiento de causa, y formarse vn juizio contradictorio, vt in terminis *Valençuel. cons. 44. num. 6. tom. 1.* ibi. *Et ita non potuit dictus Generalis ex aburpto, de facto, & sine vlla causæ cognitione cassare, & irritare dictam electionem, & Prouincialem priuatum ad officiū restituere contra ipsum P. F. Franciscum Batres inauditum, & Prouinciam, quæ ipsum elegit, inauditam, cap. 1. de causa possess. &c.* Donde infiero, que el Padre Reuerendissimo, no solamēte tenia obligacion de citar y oir al P. Prouincial, a quien tratana de remouer y priuar de su oficio, mas tambien a la Prouincia que le auia elegido, & multò fortius a los Priores, que con efeto priuo, sin auerse hecho causa alguna con ellos.

21 Y procede mas la dificultad auiendo surtido efeto la eleccion, que se pretende anular, y estando por ella en pacifica possession de su Prouincialato el P. F. Francisco Nuño, vt resoluit *Moder. de protect. Regia p. 2. cap. 13. num. 45.* ibi: *Si iam quis esset electus ad dignitatem, & ageretur de illum remouendo à tali dignitate, tunc enim iudicialiter agendum est, & in tali infirmatione proculdubio partis citatio requiritur, &c.* Y la doctrina de *Bañez de iust. & iure tit. de iudicis iust. q. 67. art. 2. in resp. ad 2. arg.* que es el q̃ mas estiēde la facultad de los confirmadores, procede quando confirmatio denegatur generaliter, & non expressa, nec petita causa.

22 Y mas llanamente corre esta resolucion stante dicta *Bulla Iulij III.* quę est prima in Bullario generali Ordinis Eremitarū sancti August. ibi: *Si contingat dictum Hieronymum, aut pro tempore existentē ipsius Ordinis Priorem Generalem confirmationē huiusmodi denegare, eundem Hieronymū, & pro tempore existentē Priorem Generalem teneri, & obligatum esse ad causam denegationis huiusmodi in eadem denegatione exprimendam, tuncque eisdem*

dem Congregationibus, & prouincijs à personis confirmandis huiusmodi licere ad præfatum Marcellum Cardinalem, & Nos, ac pro tempore existentē ipsius Ordinis Protectorem, & Romanum Pont. infra terminum vnius mensis à die denegationis prædictæ recursum habere, &c.

23 Sin que obste dezirse, que el Cardenal Sabello en el proemio, q̃ haze a las Constituciones desta sagrada Religion, hablando cō toda la Orden en general, ha declarado que estan antiquadas las Constituciones hechas antes del Concilio Tridentino, y consequentemente la de Iulio III. porque se responde, que en el dicho proemio no se habla sino de las Constituciones, a que llama alli *veteres codices*, que auian hecho assi el Cardenal Marcello Ceruino, Protector de la Orden, como el General Geronimo Seripando, y no se trata de las Constituciones, y Bulas Apostolicas, dadas por los Sumos Pontifices antes y despues del Concilio de Trento, a fauor de la Orden, y que se han puesto en el Bullario general della, impresso vltimamente en Roma, como lo està la dicha Bula de Iulio tercero.

24 Menos obsta la *Constitucion de la misma Orden d.p.3.in §.quid de litteris diffinitorio delatis fieri debeat, in fine*, donde hablando de las difiniciones del Capitulo y oficios de Priores Conuentuales, Visitadores, Difinidores, y Discretos, manda que se lleuen al P. Reuerendissimo: *Vt ab ipso, si sibi visum fuerit, confirmentur.* Porque se responde, que por aquellas palabras no se dio al Padre General libre y absoluto arbitrio, para infirmar las elecciones, ni en virtud della tiene facultad para reprouarlas pro suo libito, y sin auer iusta, legitima, y vrgente causa para ello, concurriendo lo demas de q̃ arriba auemos hecho mencion; assi lo resuelue in terminis *Castellin. dict. tract. de elect. Canon. cap. 4. num. 30. & cap. 14. num. 15.* ibi: *Et si Constitutio dicat, quod* Prouincialis Priorem *electum confirmabit, si ei visum fuerit, quod verbum non designat liberam potestatem, sed discussionem rationis, & arbitrium boni viri, & ideo non debet* Prouincialis *secundum libitum suæ voluntatis, sed secundum iudicium rationis* Priorem *electum confirmare, &c.* Y esto procede mas llanamente per ea, quæ resoluūt *Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 8. numer. 4. cum seqq.* & plures citati per me *de dictionib. vsufreq. dict. 424. num. 4.* vbi vnanimiter tenet verbum, videor, importare arbitrium boni viri:

25 Y este arbitrio debet esse regulatum à iure communi, *l. respiciendum, l. hodie, ff. de pœnis, l. vir bonus ff. iudic. solui, l. Thais, §. Sorore* ibi: *Non expectandum, quod hæredibus displiceret, sed quod bono viro posset placere, ff. de fideicom. libert. Mari. Anton. var. resol. lib. 3. resol. 7. num. 14. Seraph. decis.* 1017. *num. 1. Ioseph. de Sesse Arag. decis. 45. num. 13. cū seqq. Stephan. Grat. discept. forens. cap. 442. num. 5.* vbi dicit, quòd arbitrium boni viri non est libera dispositio; & licet aliquando arbitrium soleat aliquid remittere de rigore iuris, non tamen dat facultatem recedendi à dispositione iuris, iuxta doctrinā *Bartoli* sæpe canonizatam *in glos. & extrauag.* ad reprimendum in verbo videbitur, n. 8. vt ipsa *Rota* testatur *decis.* 312. *p. 2.*

part. 2. in posthum. Farinac. alias *part. 4. recent.*

26 Siempre en duda quando las palabras pueden aplicarse à arbitrio libre y regulado, resoluere debemus viri boni arbitrium sic regulatum fuisse concessum *Dec. cons. 430. num. 4. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 9. n. 1.* Mayormente præiudicandose a la reputacion del tercero, si se entendiera de otra manera, como citando a muchos resuelue el mismo *Menoch. d. q. 9. n. 8.*

27 Y assi concluyò, que sin embargo, que el Iuez que tiene absoluto, y libre arbitrio, pueda sin conocimiento de causa y citacion de parte proceder en la materia que se le encarga, como despues de *Bart. Felin.* y otros resuelue *Menoch. d. lib. 1. quæst. 19. num. 10.* No es assi quando el arbitrio fuere regulado: porq̃ en tal caso està obligado el juez a guardar los terminos de derecho, conociendo de la causa, y oyẽdo las partes, idem *Menoch. d. lib. 1. quæst. 13. num. 15.* ibi: *In arbitrio autem viri boni, quod non absolutum, sed regulatum dicitur, affirmant relati omnes esse sequendos Canones iuris, rationis, & æquitatis. &c.* Vbicumque enim aliquid committitur per verba denotantia arbitriũ boni viri, ille tenetur seruare omnes regulas iuris communis, *Alex. cons. 33. num. 3. lib. 1. Cardin. Thusch. pract. conclus. tom. 1. litter. A. concl. 470. n. 2. Ego ipse axiom. 32. num. 2.*

28 Quando tan llanamente proceden estas doctrinas, vbi Generalis, iure solum Ordinario prætẽderet confirmare electionẽ de Prouinciali factã, con mas razon deuen correr las mismas, siendo la eleccion q̃ pretende anular el Padre General, mandada celebrar, admitida, y cõfirmada por el Eminentissimo señor Cardinal Fachinette, Nuncio q̃ fue cõ poderes de Legado à latere en estos Reynos de España, *text. expressus in cap. si Abbat. §. 1. de elect. in 6. & ibi glos. verb. Ex officio, Ego ipse de iure Ecclesiast. vniuerso lib. 1. cap. 19. numer. 250.* Pudo su Eminencia hazerlo, assi por ser Superior, como tambien por pertenecerle, auiendo dispuesto por su auto y orden la celebracion del segundo Capitulo, por auerse pleiteado en su Tribunal sobre la nulidad del primero, y vencido en contraditorio juizio, que se celebrasse el segundo, en q̃ concurrieron todos los votos vnanimes y conformes en la persona del Padre Maestro Fray Francisco Nuño; señal cierta de que se celebrò con suma paz, y satisfacion de todos, prudenter enim, & sapienter factũ creditur, quod plurium consensu, & iudicio factum est, *cap. prudentia, de offic. deleg. Dec. in cap. cum omnes lect. 1. num. 12. de nstitut. Menoch. cons. 96. num. 11. tom. 1.* Y la forma mas natural de las elecciones, es la voluntad y consenso de los que eligen, *Panor. in cap. cum postquam, num. 3. de elect. Franc. Marc. quæst. 927. num. 3. part. 1. Sigismund. à Bononia de elect. Prælat. Regul. dub. 3. n. 1.*

29 Y assi no podia el Padre General, como inferior, facta Nuncij Apostolici euertere, & eius iurisdictioni præiudicare, *cap. cum inferior, de maior. & obed. cap. cum venisset, de iudic. cap. vt nostram, de appellat. Cancer. var.* reso-

resolut.part.2.cap.2.num.314 prope fin. Rota decis.293.nu.2.part.7.recent.

30 Y mas auiendose confirmado este Capitulo por su Eminencia, authoritate Apostolica, como queda dicho. Ea enim quæ sunt confirmata à Sede Apostolica, non possunt ab alio tolli, & quod Papa confirmat, nemo infirmat, *Bald. in l. rescripta num. 4. C. de precib. Imper. offer. Dec. in cap. cum accessisset, de constit. numer. 43. Gemin. cons. 30. num. 6. & 7. Rot. decis. 293. num. 3. & 9. part. 7. recent.* Calidad que si se expressara al Papa, no huuiera mandado despachar el dicho Breue, vt infra dicam, *num.* . .

Segundo Articulo.

Que el conocimiento, y facultad delegada al Reuerendissimo por su Santidad para anular estas elecciones, no puede ser extrajudicial, ni executiua, por la calidad de la materia, y por hallarse la causa en via ordinaria.

31 Reconociendo el Padre Reuerendissimo, que no tenia jurisdicion, ni autoridad, iure ordinario, para entrometerse en conocer del segundo Capitulo, ni tampoco para anularle, y que cõsequentemente no podia priuar al P. M. F. Francisco Nuño, ni a los Priores Cõuětuales, y Definidores elettos en èl, como pretẽdia, por las doctrinas alegadas *supra artic. 1. num. 29. &* 30. se ha querido valer de gracia Apostolica, para sin embargo poder anular el primero y segundo Capitulo; que se le concedio en esta forma. *Tibi, vt dicta duo Capitula Prouincialia, ac in eis sequuta, & alia acta annullare, &c. licitè possis, & valeas eadem authoritate tenore præsentium facultatem concedimus, &c.*

32 De manera, que concedida la jurisdicion y facultad, sin auer precedido conocimiento de causa en forma, ni estar prouado defeto alguno, ni por lo menos auerse oydo las partes, è examinado el derecho de cada vna, como presupone auerse hecho antes, aunque nulamente, y sin preceder sentẽcia, ò auto en forma, declarò nulos los dichos dos Capitulos, priuãdo, y pretẽdiẽdo desposseer a vn Prouincial, y à tãtos, Priores de sus oficios, manu Regia &, leuato, vt aiunt velo, vt videre est ibi: *Harũ serie litterarũ dicta duo Capitula Prouincialia in ista Prouincia Bethica, anno proximè præterito* 1641. *celebrata, ac in eis sequuta quæcũq; electiones, & alia acta annullamus, & annullata esse volumus, & declaramus.* Lo q̃ fue, y es cõtra todas las reglas de derecho.

33 Porque no se puede negar, que el General procediò iure delegato, y cõsequẽtemẽte deuia guardar la foma de su comission; *c. cũ dilecta, de rescript. Greg. XV. decis. 518. n. 2. Illustris. D. Archiep. Tarraconen. decis. 205. n. 3. 4. & 10. & decis. 283. n. 1. Rot. decis. 39. n. 1. p. 1. recent. & decis. 466. n. 1. part. 2. recent.* Y semejantes comissiones, rescriptos, indultos, y qualesquiera otras disposiciones, semper sunt intelligenda, prout de iure, *Anchar. cõs. 6. n. 8. vers. Omnis enim, Cæs. de Grass. decis. 8. n. 2. de re iudi. Achil*

de-

decis.12.de rescript.Rot.decis.39.num.2.part.1.recent.& decis.415.in fin. part.2.recent. Quia eorum verba intelligi debent in terminis habilibus,& secundum dispositionē legalem, *Illustris.D.meus Tarraconens. decis.228.num.9.* De iure autem est, vt data commissione annullandi aliquem actum,ex quo inducatur priuatio alicuius officij, id fieri nō possit,nisi prius citatis,& auditis Patribus exclusis,ad not. per *Sigismund.à Bononia de elect.Prælat.Regul.dub.91.num.10.Laurent.de Portel. in resp.moralib.part. 2.casu 4.num.4.& casu 16.num. 2.in fin. Castellin. de elect.Canon.cap.13.numer.20.* vbi *num.21.* ita ait. *Eo magis, quia sententia omnis lata contra indefensum nulla est, quia defensio cum sit de iure naturæ, negari non potest, Socin.in l.si quis arbitratu,num.51.ff.de verbor.signif. Alex. in l.si sic,num.18.ff.de legat.1.& ibi adden.& Cardin.Lancel.in quodam voto extra Rotam in causa Precij Frani, vers. Ex quibus;eo maximè si agatur de priuatione vocis illius, qui iam est in possessione.&c.* Quas iuris solemnitates non est præsumendum Papam voluisse tollere, *Rota decis.234.numer.6.part.1.recent.vbi num.8.* subdit quod quælibet dispositio recipit interpretationem a iure communi, maximè quando agitur de præiudicio tertij;cui nulla cadit verisimilitudo,quod Princeps, maximè Ecclesiasticus, intendat derogare.

34 Y es tan cierta en todo caso esta resolucion , que procede , y ha lugar, aunque la comission del Papa sea amplissima para priuar à arbitrio suyo los Religiosos que quisiere: porque sin embargo el delegado està obligado à guardar los terminos substanciales de derecho, citandoles primero, y oyendoles, assi lo resuelue y declara *Fray Manuel Rodriguez quæst.Regul.tom.2.quæst.52.art.12.vers. Ad primum*, ibi: *Quod adeò verum est, vt etiamsi commissio esset Papalis, & Præsidentis committeret arbitrio Præfatorum Religiosorum priuationem, aut ad libitum id ipsum disponendum traderetur, talis tamen ampla commissio seruato substãtiali iuris esset explicanda, ita vt ille, ad quem spectat, debeat necessariò citari , & audiri , &c.* referunt, & sequuntur *Miranda in man. Prælat.quæst.23. art. 22.conclus. 3.vers. Hæc inquam, Portel.in resp.moralib.part.2.casu 4.num.4.Laurent.de Peirinis d.tract. de subdito Relig.quæst. 1.§.10. in princ. pag.491.* vbi subdit, quod nō possunt priuari huiusmodi Religiosi, sine eo quod prius citentur, ipsisque detur copia eorum, quæ contra ipsos sunt fulminata, vt se possint defendere.

35 De manera, q̃ en nuestro caso son ciertas las dichas doctrinas, pues es euidente que no fueron citados, ni oydos, el Prouincial, y Priores, como parece del processo, y es inanegable en los Priores, aunque en quanto al Prouincial pretenda la parte contraria que fue citado en la persona de vno, que se dezia su procurador, que no lo era, porque no constaua de legitimo mandato, vt requirebatur, *Rota coram Illustrissimo D.meo Tarraconens.decis.142.num.1.* Ni tampoco por lo que se ha presentado ex aduerso, se prueua, que aquel fue, lo que se presentò en Roma, porque bien podia auerse hecho sin que se aprouechassen del los que le hizieron, como muchas vezes acaece, era preciso prouar, que aquel

áquel poder se embio à Roma, y que allà se presentò ante el Padre Reuerendissimo, y q̃ se vsò dèl para la llamada confirmacion que se le pidio; porque no bastaria que se lleuasse, ni que se reproduciesse, como bien resuelue *Seraphin. decis. 390. num. 3.* donde dize probationem non elici concludenter ex mandato producto, nisi simul doceatur renunciationem eius vigore expeditam fuisse, si de ea constiterit, quia potuit adesse aliud mandatum magis, vel minus sufficiens. Quicquid sit, esto fue en tiempo que se procesò la causa antes de auer comision, pero no admite disputa, que despues que la huuo, hasta esto ha faltado; y assi la sentencia subsequente, no se puede justificar ex actis nullis quæ ideò cum fuerit prolata sine necessarijs probationibus, & partium defensione, & absq; citatione non est attendenda, *Rot. decis. 160. nu. 7. part. 2. diuers. & decis. 624. num. 4 part. 2. recent. & decis. 94. num. 43. part. 7. recent.* & vt aduertit eadem *Rot. decis. 207. num. 24. part. 4. diuers.* sicut Generalis in prima sententia nulla, enuntiauit acta, & citationes, ita etiam enuntiasset in secunda, si re vera interuenissent, & facit doctrina *Alex. in l. iussit, num. 39. vers. Item si postquam, de re iudic.* docentis præsentationem nouæ commissionis requiri iteratam citationem, sequitur *Rot. decis. 789. n. 1. p. 4. diuers.* vbi addit quod absque tali iteratione sententia tanquam sine citatione lata est nulla.

36 Y porque ex reuolutione actorum constare potest de validitate, vel inualiditate sententiæ seu rescripti, ex *Rota coram Verallo decis. 260. part. 2. & decis. 173. num. 1. part. 2. recent. & in Camerinen. spolij 5. Decemb. 1636. coram Eminentissimo D. meo CARD. PANZIROLO, impressa part. 7. recent. decis. 178. num. 1.* Serà facil colegir del mismo Breue de su Santidad, y letras del padre General, y de algunos testimonios que estàn en el pleito, que no ha lugar de proceder aora executiuamente, y q̃ se deuẽ oyr en via ordinaria los priuados de sus oficios, ex seqq.

37 Primò, porque la comision dada por su Santidad al padre General fue, y se deuia entender, aunque no lo specifique, para que conociesse desta causa, prout de iure, citando, y oyendo a las partes, y admitiendoles sus defensas, è escusaciones, ex dictis *supra num. 32.* y aunque diga auerla hecho para la primera sentẽcia, ademas de ser todo nulo y no poderse por ello justificar la sentẽcia q̃ despues dio, no se le deue dar credito, cum id versetur circa fundamentum suæ iurisdictionis, & potestatis, per *Rot. decis. 515. num. 11. part. 1. recent.* tum etiam, quia iudicis assertionibus nõ creditur, nisi factæ sint preuia causæ cognitione, & de illis appareat in processu, *ead. Rot. decis. 235. num. 4. part. 2. recent.*

38 Secũdò, porq̃ auiẽdo dicho el P. General, que antes de la comisiõ auia dado sentencia, y juzgado los dichos Capitulos por nulos, oìdas las partes, y discutido el derecho de cadavna, siendo todos estos actos nulos, tanquã facta coram incompetente iudice, y que no tenia jurisdicion ad infringenda acta Superioris, ex resolutis *supra num. 29. cum seqq.* no pudo por ellos, sin hazer otros de nueuo, anular los dos Capitu-

pitulos, y priuar de sus oficios a los que con justo titulo los posseian.

39 Tertio, porque el padre General recorrio de su Santidad, quexandose del auto, ò sentencia del Eminentissimo señor Cardenal Pacheco, en la qual anulando el primero Capitulo, mandò hazer el segundo, y lo aprouò, y confirmò, obteniẽdo comission para poder conocer desta causa, y anular el dicho segundo Capitulo; y assi aunque ab executione Breuium, & litterarũ Apostol. non detur appellatio suspensiua, *Illustrissimus D. meus Tarraconens. decis. 60. num. 48.* la apelaciõ y recurso, que tiene interpuesto el Padre Prouincial, y los Priores interessados, es de las letras del General, en que ademas de auer excedido la forma de su comission en ellas, propter quod conceditur à tali excessu appellatio suspensiua, *l. ab executione, C. quorum appell. Scac. de appell. quæst. 17. limit. 70. num. 28. cum seqq. Amat. Roder. de execut. capit. 2. num. 43. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 146. num. 32.* ha procedido en appelacion, ò recurso de auto, ò sentencia que auia emanado de causa que se tratò en este Tribunal via ordinaria, ob idque affecta erat appellabilis, vnde in ea executiuè agi non poterat, *Rota apud Zachiam decis. 54. num. 2.* quia causa semel affecta appellabilis semper remanet appellabilis, *ead. Rota decis. 132. num. 1. part. 2. diuers. & decis. 28. num. 2. part. 2. recent. & coram Illustris. D. meo Archiepiscopo Terraconens. decis. 24. num. 9.*

40 Quartò, porque procedio en esta causa el Padre General sin hazer transportar el pleyto que se auia processado en este Tribunal, sobre el dicho primero Capitulo, y consta por la fè, y testimonio del Secretario Notario actuario, que no le ha dado, ni se ha sacado por èl, ni de su orden copia alguna, como era necessario, *ex Rota in Foroliuien. iuris patronatus 5. Iunij 1637. coram Eminentissimo D. meo CARD. PANZIROLO, impressa p. 7. recẽt. decis. 221. per Cõcil. Trid. Sess. 24. de reform. c. 20.* Nõ est enim processus in forma probanti, si non sit à Notario actuario autenticatus, & subscriptus, *ad text. in l. vlt. C. de assessor. Rota decis. 18. num. 2. part. 7. recent.* y la sentencia, ex processu aliter extracto fue nula, è inualida, & non potuit de iure producere effectum, *l. 4. §. Condemnatum, ff. de re iudic. Dec. in l. 2. num. 57. C. de edendo, Cancer. var. part. 2. capit. 12. num. 30.* Quia sententia lata coram secundo iudice, non reproductis actis primæ instantiæ, dicitur ipso iure nulla, *Anton. Gabr. commun. tit. de appellat. concl. 5. in fin. Giurb. decis. 29. Scacc. de appellat. quæst. 20. numer. 8. Gratian. discept. forens. cap. 121. n. 19. & 28.*

41 Quintò, porque quando el Padre General empeçò à conocer desta causa, antes, y despues, y agora estuuieron, y estàn en possession de sus oficios el Padre Prouincial, y los Priores Conuentuales, vndè executiuè cõtra illos procedi nõ potest, *ad notata per Rotã decis. 711. n. 1. p. 1. recent.*

42 Sextò, porque para obtener el Padre General la dicha comission, ha hecho vna larga narratiua al Papa, alegando causas y razones, que le

le mouieron a concederla, y sin verificarlas, ni poderse iustificar, ex dicendis infra *artic.* 3. ha dado la sentencia que se quiere executar, vndè fit vt illa sic prolata absque verificatione in gratia contentorum sit nulla, *Rota in recent. p. 2. decis.* 52. *n.* 1. *& p.* 7. *decis.* 147. *n.* 5.

43 Septimò, porque su Eminencia, no es Iuez executor de las letras del General, sino del Breue de su Sātidad, como parece de la comissiō, ibi: *Præsentes litteras*, hablando destas en forma de Breue, & iterū: *Præsentes nostras litteras, &c.* Y assi no puede estenderse fuera del caso, en q̄ se le cōcedio, porq̄ si el Papa quisiera estenderla, añadirà despues aquellas palabras, & quicquid illarum vigore à Patre Generali gestum, actum, & ordinatum fuerit, &c. como ha hecho arriba en la facultad que concede al mismo General, para hazer guardar, y obseruar el dicho Breue, y todo lo que en razon del hiziere, y obrare, ibi: *Decernentes præsentes litteras validas, firmas, & efficaces existere, & forè, tibique plenissimè suffragari, & quicquid illarum vigore à te gestum, actū, & ordinatū fuerit, ab omnibus Prouinciæ prædictæ Fratribus, & alijs, ad quos spectat, & quomodolibet spectabit, inuiolabiliter obseruari, &c.* De manera, que para hazer executar el Breue tiene su Eminencia comission de su Santidad pero para executarse lo que en razon del huuiere hecho, y obrado el mismo General, á el tan solamente concede su Beatitud facultad, vt patet, & sic in hac materia stricta, & præiudiciali, extensio non est facienda, *c. super eo, & ibi glos. verb. Intentionis, de offic. deleg. Rota decis.* 60. *nu.* 3. *part.* 1. *recent.* quæ etiam de vno casu ad alium non datur, in prouenientibus, ex priuilegio Principis, eadē *Rota decis.* 524. *n.* 2. *p.* 1. *recēt.*

44 Octauo, porque no consta que el padre General aya conocido desta causa, y dado sentencia de priuacion en ella con interuencion y voto de sus Assistentes, y assi lo que ha hecho sin ellos fue, y es nulo, y no merece execuciō, *arg. l. itē si vnus* 27. §. *Celsus, ff. de recept. arb.* y se saca de la *Constitucion* 6 *de Paulo V.* que comiença *Prouisionis nostræ sub dat. die* 27. *Nouembris* 1614. donde se dize, que los Assistentes tengan en todos los negocios graues voto consultiuo, y declara quoad hūc effectum, ser negocio graue priuar a vno de su oficio. Las palabras son las que se siguen. *Hi præterea Assistentes in omnibus prædicti Ordinis negotijs votum habeant consultiuum, Priorque Generalis pro illorum expeditione bis in hebdomada ipsis Assistentibus negotia huiusmodi cōmunicare, eorumque consilium super illis requirere debeat, &c.* Y aunque parezca, que siendo el voto consultiuo, no es de tanta importancia para que dexando se de pedir induzga nulidad de lo que se hiziere sin èl, sin embargo, como a los Generales se obligue per illum verbū, *Debeat*, no ha duda q̄ induze necessidad de comunicar, y pedir su consejo a los Assistentes, per ea quæ notaui *dict.* 77. *num.* 1. y esta disposicion es la misma de la *Clem. exiui de paradiso, §. nos volentes*, y habla de la Religion de S. Frācisco, donde dispone q̄ la confirmacion, ò infirmacion del Prouincial, se haga por el General, *de consilio Discretorū de Ordine*, y cōsta de las dichas letras que no se ha guardado esta forma, pues no se haze en ellas

men

mencion dello, como se obserua en las demas letras, despachadas por el General, en que se pone *de consilio, aut voto nobis Assistentium*, y a la parte contraria toca mostrar, que se ha guardado la dicha forma; porque à esta parte le basta el que no conste dello por las mismas letras, que son el instrumento que se pretende executar, solemnitas enim extrinseca non præsumitur, *l. quæcumque, §. vlt. ff. de publ. in rem act. latè Menoch. de præsumpt. lib. 3. part. 132 per tot.* Y no obsta dezir que la dicha Bula, y lo que ella en esto manda, deue auer lugar, quando el General iure ordinario procedit, no quando procede con autoridad delegada de su Santidad, como en este caso, en que confessamos lo mismo en quanto auer procedido iure delegato, *supr. num. 33.* Porque respondemos que la autoridad que tienen los Assistentes, no es solamente fundada sobre la jurisdicion ordinaria del General, ni le assisten como coadjuuantes en ella, sino que ellos tienen voto sobre todos los negocios de la Orden, ibi: *In omnibus prædicti Ordinis negotijs*, y como este negocio pertenece a la Orden, y es de los mas graues della, no fue, ni es intencion de su Santidad quitar a los Assistentes el derecho que por la Bula estaua radicado en sus personas sin derogarle, ò hazer mencion della; y assi todas las vezes, que el Papa cometiere al General algun negocio de la Orden, se ha de entẽder hecha la comission para que conozcan con el juntamente los Assistentes, sino derogare expressamẽte a la dicha Bula, y al derecho q̃ por ella tienen adquirido.

45 Nono, porque en la comission dada en dicho Breue al señor Nuncio se le concede facultad para poderlo hazer executar, y para proceder contra los inobedientes y rebeldes, y siguiesse la siguiente clausula, ibi: *Legitimisque super his habendis seruatis processibus*; la qual es preciso que se aya de referir, no solamente a los procedimientos contra los rebeldes, è inobedientes, de q̃ alli tratamos, sino tambien a la execucion, que arriba se le comete, ex plurali locutione, ibi: *Super his habendis*; tum etiam, porque la dicha clausula, siue dicamus cã positam in medio, siue in fine, sẽper refertur ad omnia præcedẽtia, *Sanch. de matrim. lib. 9. disp. 22. n. 19. & lib. 8. disp. 16. circa med. citat per me clauss. 69. & 70.* De manera, que es necessario oyr las partes en juizio ordinario, y juzgar segun lo que constare por el pleyto legitimamente processado, que esto quiere dezir, *legitimis seruatis processibus*, condiciõ que no puede dexar de verificarse, por estar concebida la dicha clausula con vn ablatiuo absoluto, quod importat conditionem, *l. si debitor, §. 1. ff. quibus mod. pign. Bart. in l. 1. in 3. q. ff. de condit. & demõstr. Greg. XV. decis. 492. n. 7. Illustris. D. meus Tarraconen. Archiep. decis. 459. n. 4. tom. 2.*

46 Sin que pueda obstar la clausula, *Contradictores quoslibet, & rebelles per censuras, & pœnas Ecclesiasticas, aliaque opportuna iuris, & facti remedia appellatione postposita compescendo*, porque non comprehendit contradictores de iure, sed solùm refertur ad contradicentes de facto, vt fuit dictum in Rot. & signanter *decis. 735. num. 1. part. 2. recent. & apud. Marches.*

chef. de commiss. pag. 961. n. 3. & in relatis per Nicol. Garc. de benef. part. 7. cap. 1. num. 115. cum seqq. & resoluunt citati *per me claus. 33. n. 2.*

47 Decimo, porque de lo dicho arriba se conocen claramente las notorias nulidades, è injusticias de las dichas letras, ex illis, & actis ita euidenter apparentes, vt nullam requirant probationem, vel excusationē admittat, & tali casu hasta el mero executor tenetur supersedere, ita in terminis *Rot. decis. 85. per tot. par. 1. diuers.* asserens illius stylum juri cōformem esse, vt quisquis non exequatur quod nullum, vel iniustum notorie ex eisdem actis iudici apparet, & quod contra tales iniustas sententias potest pars implorare officium iudicis ex æquitate, eleganter *Modern. de manu Regia part. 2. cap. 63. num. 54.* ibi: *Secundus casus est, quando iudex exequitur sententiam, quæ notoriam iniustitiam, aut nullitatem, vel intollerabilem continet errorem, & quemadmodum hoc casu tenetur iudex supersedere, & ab executione abstinere, vt satis probat cap. inter cæteras,* ibi: *Nec ei debet stari, si iniquitatem contineat manifestam, &c. de re iudic. &c. Ita etiā ab eodē si supersedere nequeat, iuste ad iudiciū seculare prouocabitur, atque vim fieri declarabitur, vt per Flores d. quæst. 4. num. 42. &c.* y lo mismo resuelue *Cancer. Variar. part. 2. cap. 15. numer. 33. cum seqq.* y lo que dize *Surd. cons. 406. num. 30.* de que puede el executor conocer de la excepcion de nulidad, ò injusticia ad effectum, vt si sententia appareat iniusta, remittat partes ad iudicem requirentem; pero que si non admittat exceptiones, vel non remittat ad iudicem, non datur appellatio, se entiende de injusticia, ò nulidad, que no es notoria ex actis, y lo que resuelue Gratiano alegado por la parte contraria, es contra la comun, y mas seguida opinion.

48 Finalmente, aunque se diga, que el Eminentissimo señor Cardenal Nuncio es mero executor, quod negamus ex dicendis *art. 4.* adhuc tenetur supersedere in executione si literæ Generalis, pro quarum executione est requisitus, non veniunt iustificatæ, como es cierto, que no vienen, pues en ellas no està expressada la culpa, ni se expecificā las llamadas nulidades, ni consta de la defensa destas partes, ni que fuerō citados, y oydos despues de la comission de su Santidad, y falta todo lo demas que era preciso viniera inserto en las dichas letras, & ideò quilibet iudex requisitus, etiam si solum ministerium exequendi ei committatur, habet iurisdictionem ad cognoscendum vtrum requisitoria sit iustificata, & exequibilis, *Couar. lib. 1. var. cap. 1. numer. 10. vers. Vlt. licet, & pract. cap. 10. num. 12. vers. Sed apud iudices, & numer. 7. ad fin. Azeued. l. 6. n. 7. tit. 17. lib. 4. Recop. Cancer. var. resolut. p. 2. c. 15. n. 15.*

49 Resta responder a algunas objeciones que la parte contraria pone con titulo de respuesta a vna informacion en derecho, hecha en defensa del P. Maestro Fray Francisco Nuño; en primero lugar afirma el cōtrario q̄ es calumnia dezir de vn General (que por su oficio y supremo puesto, merece todo respeto y veneracion) que con siniestra relacion obtuuo el dicho Breue; porque se responde, que como el Reuerendissimo no assistio en el Capitulo, ni ha visto lo q̄ en esta causa se ha proces-

cetuado, y juzgado en este Tribunal: ni tampoco se informò personalmente, dando cada oreja à su parte; no es mucho que por relacion de personas (que deuian ser apassionadas, o interessadas) creyesse facilmẽte lo que le auian propuesto, y auiendolo creydo lo espusiesse al Papa. La indignidad fue atreuerse persona a dezir a su mayor Prelado cosa que no se ajustaba con la verdad, poniendole en vn empeño grande: a este se deue hechar la culpa del hierro, y no a quiẽ no la tiene, y trata solamente defenderse, *D. Hieron. epist. 14. ad Augustin. Si in defensionem mei aliquid scripsero, in te culpa est, qui me prouocasti, non in me, quia respondere impulsus sum, &c. Et vt dicit S. Ambros. relatus in cap. non inferenda 23. q. 3. non inferenda sed repellenda iniuria lex virtutis est, qui enim non repellit in uriam si potest, tam est in vitio, quam ille qui facit.* La honra, dize *Aristoteles lib. 4. ethycor.* es el mayor bien de todos los exteriores, refierelo *el señor Dotor don Iuan de Solorzano en su memorial, ò discurso informatiuo de los derechos, honores, preeminencias, y otras cosas que se deuẽ dar y guardar a los Consejeros. Honorarios nu. 105. pag. 43.* Aconsejanos el sagrado Texto que no la dexemos perder y lleuar, *Barac. c. 4. ne tradideris alteri gloriam tuam dignitatem genti alienæ, &c. Isai. c. 24. gloriam meam alteri non dabo, &c.*

50 Quiere la parte contraria, que quando la relaciõ huiera sido siniestra, no por esso quedauan subrepticias las letras Apostolicas, porque no se le concedio aquella gracia por la narratiua que hizo, sino por la consulta y voto de los sapientissimos varones de su junta. Porque se responde que los votos destos Prelados poco han obrado en fauor del Reuerendissimo, pues no se le concedio lo que pedia, que era q̃ su Santidad anulasse el Capitulo, tã solamente se le dio licencia para poderlo anular, remouiendo con ella el impedimento que le detenia, y dandole jurisdicion para hazerlo, por los medios licitos, y segun disposicion de Derecho, vt supra probatum est *n. 33. in princ.*

51 No obsta tambien dezir que por la confirmacion que dio el señor Cardenal Fachineti, no quedò cõsumpta la autoridad que tenia el padre General para poder cõfirmar ò infirmar este Capitulo, assi porq̃ la dicha cõfirmaciõ se hizo cõ noticia de los interessados, y en perjuizio del derecho q̃ el Reuerẽdissimo tiene para poder cõfirmar los Capitulos prouinciales, como tãbiẽ por ser la dicha cõfirmaciõ dada por el señor Nuncio en forma comun, que obra poco o nada. Porque se respõde que siendo dado por nulo el primero Capitulo, y celebrado el segũdo en virtud de vn auto deste Tribunal, auiendo assistente nombrado por el mismo señor Nũcio, para que estuuiesse presente quando se celebrasse, representando su propia persona; no podia dexar de confirmarle, y al Padre General como inferior, no era permitido aprouar, ni reprouar lo que desta manera, y con tantas preuenciones estaua hecho, executado, y confirmado con particular noticia de los actos del dicho Capitulo, y si se intẽtò alcançarse cõfirmacion del Padre General, fue mucho primero que se pidiesse, y obtuuiesse del señor Nuncio, y por conocerse despues, q̃ al señor Nuncio como superior, a quien se reco-

rrio para celebrarse este segundo Capitulo, pertenecia con minimas ... y aprouarle, arg. *Clem. Auditor, de rescript.* ibi: *Auditor in Romana Curia deputatus à nobis de beneficio, quod pronuntiauit alicui de iure fore debitum, poterit sibi absque commissione alia, vt euitetur circuitus, prouidere.* Menos embaraça lo que se dize de la confirmacion en forma comun, porque siendo esta dada por el señor Nuncio, en conformidad de la informacion que ha tenido de su nombrado asistente, y con vista de los actos del mismo Capitulo, no se puede dudar que ha obrado con cierta y particular ciencia de todo, como es notorio.

52 No parezca que se ha en lo que auemos dicho ofendido a las resoluciones y dotrinas traidas para el caso de nuestro voto 4. las quales el Padre Maestro Fray Iuan de Butron, docta y ingeniosamente ha ponderado en el discurso de su papel. Concurrieron cierto en aquel successo grauissimas circunstancias, que inducian grandemente esta casaciõ: Desseò el Padre General Fray Francisco Longobardo, Religioso de notoria santidad, y gran virtud excusarla. Y auiendo llegado a Italia, donde estaua, informaciones, y otros documentos que le obligauan a hazerla, lo dilatò hasta venirse a España, para por si mismo, y con vista de sus propios ojos, poder mejor conocer y examinar este negocio, assi lo hizo, visitando personalmente la Prouincia de Granada; y estando en el Conuento, donde residia el mismo Prouincial, se informò en secreto, y estrajudicialmente de todo lo que passaua en la materia, sin faltar en esta, y en otras preuenciones necessarias, para acertar en resolucion de negocio tan graue: quiso tambien consultar a algunas personas doctas, y con las lagrimas en los ojos, y puesto de rodillas, me presente, les pidio que mirassen mejor si se podia hallar modo, para que salua conciencia pudiesse confirmar este Prouincial que lo queria hazer. Finalmente no se hallò ninguno, & in actu personalis visitationis illius Prouinciæ, sin mas prueua que la que auia resultado de la visita, y de las dichas informaciones extrajudiciales, que parecieron bastantes, se resoluio a casar la eleccion que se auia hecho en persona deste Religioso, executolo con grande atencion a la honor del depuesto, y sin embargo no se dexaron de sentir grandes excessos en sus parciales, fueronse venciendo con la prudencia de aquel santo Prelado, a quien obedecieron finalmente todos por el conocimiento cierto, que tuuieron del zelo que le mouio del seruicio de Dios, y biẽ de aquella Prouincia. Quicquid sit las notables circunstancias que han concurrido en aquel sucesso, le hazen singular, respeto de otro qualquiera: a de mas que a este no se aplican bien las doctrinas de cassaciones, è infirmaciones de elecciones que los Prelados mayores pueden iure ordinario, hazer en la manera que tenemos dicho, pues aqui el Padre General conoce en virtud de comision Papal, y tiene facultad por ella, para anular el dicho Capitulo, y las elecciones en èl hechas, que es lo mismo que para poder priuar a los Prelados de sus oficios, quien dira que lo puede hazer sin guardar la forma judicial, que por derecho se ... requiere en semejantes

tes priuaciones, y a lo prouamos arriba *n.33. cũ seqq.* en estas comissiones, o rescriptos semper apponitur clauſ. *Prout de iure*, quæ licet omittatur, nihilominus semper tacitè cõmissio illã in vẽtre habet, adeo quod semper intelligitur prout de iure, *Crescent. decis. 1. de rescript. Marchesan. de commis. p. 2. pag. 128. n. 2.* Et in commissione de exequendo sententiã operatur vt non censeatur data facultas, nisi quatenus sit locus executioni *Verall. decis. 50. n. 1. p. 2.*

Tercero Articulo.

Que la narratiua que el Reuerendissimo propuso a su Santidad para la gracia que pidio, y se le concedio en dicho Breue, no està justificada, ni puede justificarse.

53 Claro està que para anularse vn Capitulo Prouincial, hecho cõ tanta paz è vnanime consenso de los vocales, aprouado y confirmado Apostolica auctoritate por su eminencia el señor Cardenal Facheneti, y despues de passado año y medio, que estaua en pacifica possession de su oficio el Padre Prouincial, era necessario que huuiera causas tan graues que pudieran obligar a su Santidad conceder lo que se le pedia. Para este efeto en la suplica, de que emanò el dicho Breue, ha propuesto el Padre General a su Santidad.

54 Primo, que auiẽdose anulado el primero Capitulo, se le dixo que se deuoluia la potestad de celebrar segundo al mismo padre General. Secundo que en el segũdo Capitulo han interuenido muchos defetos y nulidades. Tertio, que en el se auia tambien contrauenido en muchas cosas a la disposicion de los sagrados Canones, y de las Constituciones Apostolicas, y de la orden, confirmadas por autoridad Apostolica. Quarto, que auiendo muchas vezes oydas las partes, y descutido el derecho de cada vna, tenia dado por nulo è inualido el dicho segũdo Capitulo. Quinto, que comunicara estas razones con el Eminentissimo señor Cardenal Fachineti, y que de su consentimiento, y participaciõ se pedia aquella gracia.

55 Quan agena de la verdad sea toda esta narratiua, consta claramente, assi de lo que en los dos Articulos precedentes auemos dicho, como de la contextura del mismo Breue, y de los papeles que estàn presentados en el pleito por esta parte, & sic cum omnia narrata in hac gratia sint pars gratiæ, ex ijs censetur Princeps motus ad concedendum, *Rota. decis. 246. n. 1. lib. 1. Caputaq. decis. 39. n. 2. p. 2. Achil. decis. 2. n. 3. de procurator. Rota decis. 534. num. 1. p. 1. diuers.* & quælibet subreptio, præsertim in gratia, vitiat totam gratiam, *Cardin. cõs. 31. n. 3. Aegid. decis. 4. n. 2. Pute. decis. 126. n. 1. lib. 1. Caputaq. decis. 34. n. 5. p. 2.* etiam quod Papa fuisset aliàs concessurus, *Pute. decis. 414. lib. 1.* Vbi enim Papa ex narratis facilius potuit moueri ad concedendum gratiam, nõ tenet concessio, nisi illius

illius omnibus verificatis, Rot. decis. 24 num. 3. p. 2. recent.

56 Bien cierto es que si entendiera su Santidad, que aquella narratiua en todo, ò en parte no era verdadera, y que podia faltar su justificacion, illas litteras minimè concessisset, vel saltim cõcessisset difficilius, quod sufficit ad hoc vt gratia in illis concessa corruat, *cap. super litteris, & ibi Felin. n. 8. de rescript. Socin. cons. 260. n. 2. lib. 2. Corn. cons. 245. nu. 6. lib. 1. Cassad. decis. 12. n. 14. de præbend. Rota decis. 425. n. 7. p. 1. recent.* y consequentemente el processo que en virtud de dicha gracia se hizo, subreptio enim nõ solum reddit, gratiam, & beneplacitum Papæ nullum, sed etiam totum processum exinde sequutum annullat, ita ex *Oldrald. Felin. Paris. & Rota* resoluit *Mari. Anton. var. resol. lib. 1. resol. 7. num. 20.*

57 Auerse de anular el dicho segundo Capitulo de consentimiento, y participacion del Eminentissimo señor Cardenal Fachinetti, fue la principal razon que pudo mouer al Pontifice para creer que ya su Eminencia mejor informado auia reconocido los defetos y nulidades del dicho Capitulo, y que conuenia que este se anulasse, y se remouiessen, y se priuassen tambien los que con tantos defetos y nulidades auian sido eligidos: pero constando, como consta por las cartas presentadas del Dotor don Alexandro Rafael, Auditor que fue desta Nunciatura, y de su hermano, de que el señor Cardenal Facheneti no dio consentimiento alguno, ni tuuo parte en lo que el padre General ha hecho, es preciso que siendo estas cartas escritas por vn Maestro de Camara del mismo señor Cardenal, y por el Dotor don Alexandro, que como persona que ocupò con tãta satisfacion el puesto que sabemos, y està siempre al lado del señor Cardenal, y auia sido juez destas causas, è informado de lo que auia passado en el dicho segũdo Capitulo, *arg. l. judices C. de indic.* quam citat *Rota decis. 235. n. 3. p. 4. diuer.* quando no prueuen concluyentemente, por lo menos bastan, para que el señor Nuncio sobresea en la execucion de las dichas letras caso concedido y q̃ fuerõ muy executiuas, q̃ no son, leuas enim fumus sufficit vt executio retardetur, & in ea supersedetur, vt dicit *Rota decis. 728. n. 5. p. 2. recent.*

58 No solamente las dichas letras son nulas y subrepticias, porque a su Santidad se le sopuso por el dicho General tantas cosas agenas de toda verdad, sino tambien porque no se le hizo relacion de otras, que si las supiera, no huuiera dado el dicho Breue, ni concedido al General lo que pedia, subreptio enim tũc demum considerabilis est, quando non exprimitur aliquid quòd posset mouere Papam ad facilius vel difficilius gratiam concedendam, *Rota decis. 466. num. 3. p. 1. recent. & decis. 105. n. 1. p. 2. etiam recent.* Tres son las mas principales. La primera porque estando la alternatiua concedida en virtud de contrato, y jurada, vt patet en la concordia, ibi, *y para mayor firmeça, y seguridad de todo lo sobredicho, juraron de cumplirlo todo, y de no reclamarlo agora, ni en ningun tiempo, &c.* En la derogacion que se pidio della se ha callado estas cir-

circunstancias, siendo preciso para valer hazerse especial mencion dellas, assi por razon del juramento, *glos. fin. in cap. cum non deceat, de elect. lib. 6.* per quam notat *Angel. in l.* 1. §. *Quæ oneranda, quarum rerum actio non det.* quod licet Papa casset consuetudines, vel statuta, non tamen intelligitur cassare statuta iuramento confirmata, *Stephan. Bertran. consil.* 85. *Viso instrumento, num.* 3. *& consil.* 163. *Ex casu mihi exhibito, num.* 3. *&* 4. *& consil.* 167. *Visis instrumentis, num.* 2. *&* 3. *vol.* 1. *& consil.* 66. *Viso consultationis themate, num.* 3. *&* 4. *vol.* 2. *& cons.* 316. *Viso instrumento, num.* 2. *&* 3. *vol.* 3. *Cancer. var. resol. part.* 1. *cap.* 8. *sub num.* 60. Et quod *clausula Non obstantibus,* non tollat dispositionem iuramento firmatam, *Roman. consil.* 393. *num.* 12. *vers. Secundo respondetur, Cardin. Tusch. litter. C. conclus.* 348. *numer.* 11. vbi *numer.* 12. quod non tollit ea in quibus partes per contractum specialiter prouiderunt, refero *Ego ipse clausul.* 82. *num.* 19. como por causa de la concordia, nulla enim Principis concessio, etiam cum clausulis derogatorijs, tollit partium conuentiones, nisi adeò clarè, & distinctè illis sit derogatum, vt alia non possit capi interpretatio, *cap. ex multipl. vbi glos. & Anchrran. num.* 4. *de decim. Felin. in cap. causam quæ, num.* 10. *de rescript. Put. decis.* 193. *lib.* 1 *in nouis,*, *Caputaq. decis.* 55. *part.* 2. *Rota in Bergomen. pensionis de Trescurio* 13. *Nouembris* 1626. *coram Illustrissimo Domino meo Archiepiscopo Tarraconensi inter eius impressas decis.* 48.

59 La segunda, porque callò el General, que el segundo Capitulo, con vista de todos los actos del mismo Capitulo, estaua confirmado por el señor Cardenal Fachenete, siendo Nuncio de su Santidad en estos Reynos de España con potestad de Legado à laterè, que como tal pudo confirmar la dicha eleccion, ex text. expresso *in dict. cap. si Abbatem,* §. 1. *de elect. lib.* 6. ibi: *Huiusmodi vero Legatus, qui maius omnibus post Romanum Pontificem in Prouincia sibi decreta imperium censetur habere, Archiepiscoporum, Episcoporum, & exemptorum electiones potest ex officio confirmare, &c.*

60 La tercera, porque no dixo à su Santidad de que el dicho Capitulo se auia celebrado, auiendo demas de la sentencia del señor Nuncio, precedido decreto especial de su Magestad, en que mandò al Consejo proueyesse de remedio para que en la celebracion del dicho Capitulo no huuiesse las dissensiones y violencias, que en el primero se auia experimentado, sino que se conseruassen los electores en la paz y suma libertad que se requeria, con que se auia obrado de tal manera, que todo se acabò con aplauso vniuersal de todos, y satisfacion de su Magestad, y del señor Cardenal Fachenette; y es de creer, que si a su Santidad se le huuiera hecho relacion destas circunstancias, no consintiera se anulara el dicho Capitulo celebrado con tanto acuerdo, y tan acertadas preuenciones, porque siempre se atiende a no deshazer

zer aquello en que el Rey pasó la mano, por deuerse a la preeminencia de su dignidad, la permanencia de sus resoluciones, *arg. cap. solitæ, de maior. & obed. & cap. final. in princip. de offic. deleg. in 6.* & eleganter ad propositum *el señor don Iuan de Solorzano de iure Indiarum tom. 2. lib. 3. c. 26. n. 19. cum seqq.*

61 Para la justificacion de la narratiua del Breue en la parte que mira a la expresion de los defetos in communi, quiere el aduersario especificar algunos en particular, a quatro reduce toda aquella maquina con que nos amenazaua, y pues no ha hallado otros, teniendo mas razon de saberlo aqui, donde auian de passar si los huuiera, que los que estauan en Roma, de creer es, que no auria otros, y hasta estos que se

62 apũtã, vnos no se prueuan, y otros no embaraçan: porque en quanto dize, que no huuo verdadero conuocante para el Capitulo, se le responde, que lo ha auido, y que quien le conuocò fue el Padre Maestro Fray Francisco Lyaño, que entonces estaua por auto deste Tribunal, consentido, y executado, manutenido en el oficio de Prouincial, y nõbrado por el señor Cardenal Fachenette por tal cõuocante, obligandole à instancia de la Prouincia, y de la parte cõtraria, q̃ era el P. M. F. Francisco Termiñon, a que lo fuesse luego a celebrar sin dilacion alguna, señalandole dia y lugar para ello, y persona que en nombre de su Eminencia asistiesse en mismo el Capitulo, para q̃ cõ toda paz se pudiesse celebrar.

63 Dize mas, que no huuo verdadero Presidente, porque el P. M. F. Alonso de Castilla, aquien el Padre General auia nombrado para presidir en el Capitulo, lo auia hecho presidiendo en lo primero que se hizo, y que functus erat officio suo, y auia consumido en esta primera vez la facultad y licencia que tenia del Padre General para presidir, *arg. l. boues. §. hoc sermone, ff. de verb. signif.* cũ citatis per me *axiom. 73. num. 18.* Pero se responde, que el Capitulo en que presidio el dicho padre Maestro Castilla, fue el primero, que el señor Cardenal Fachinette dio por nulo; y asi quando el primer acto es de su naturaleza reuocable, o nulo, facultas simpliciter prolata nõ intelligitur de prima vice reuocabili, seu nulla, sed de illa irreuocabili, seu valida, quæ scilicet adimpletur, & ad executionem perducitur, *Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 1. num. 18. Giurb. cons. 95. num. 19. cum seqq. Ego ipse de officio, & potest. Episcop. part. 3. allegat. 114. num. 26.* donde doy la razon, q̃ nos sirue, *quia scilicet intentio concedentis fuit vtiliter eam facultatem elargiri.* Et quicquid sit, quãdo estuuiera consumida la licencia de la presidẽcia, que no estaua, tambien la obtuuo del señor Cardenal Fachinette, y en virtud della pudo tan validamente presidir en el Capitulo, como con la del General.

64 Vlterius, dize que no se hizo juizio de causas, respondesse, hoc à veritate prorsus alienum esse, porque del processo consta auerse ajusta-

do

do ochenta votos, y q̃ se excluyeron dos, que fueron Fray Francisco de Areualo, que auia sido eletto Discreto por el Conuento de Iaen, y fray Iuan de Obregon, Vicario y Prior de Guelma, y assi es indubitable que huuo juizio de causas, pues en el tan solamente se incluen, y excluyen los Vocales, como es notorio.

55 Finalmente, dize que huuo vn Maestro a quien se auia puesto pleyto, sobre la legalidad de las letras de su Magisterio, lo que es ageno de toda verdad, facil era la prueua con presentar el pleyto, y pues no se presenta si quiera vn testimonio, es euidente que no lo huuo, quia non entis, & non apparentis idem est iudicium, & paria sunt rem non esse, & nõ apparere, *l. duo sunt Titij, ff. de testam. tutel.* cũ plenè citat. *axiomat.* 162. *num.* 2. Ademas que todos los Maestros que votaron en este Capitulo los calificaron los Iuezes de causas por votos legitimos, vt patet, como tambien han calificado todos los demas votos que no eran Maestros, y quanto en contrario se dize, a saber que huuo votos en Capitulo ad effectum electionis faciendæ, que votaron muchos estando descomulgados, q̃ no huuo Secretario legitimo de la Prouincia, y otras cosas en cõtrario q̃ en el hecho se refierẽ, carece de toda verdad, y no tiene mas fundamẽto, q̃ dezirlo la parte contraria, por hazer cumulo de defetos, siendo a todos los que assistieron en el Capitulo, notorio lo contrarario.

Quarto Articulo.

Que su Eminencia del señor Nuncio en el caso en que se le comete por su Santidad la execucion del Breue, es mixto executor, & tenetur assumere partes iudicis.

66 LOS executores dados pro gratijs, seu sententijs exequendis, vel sunt meri, vel mixti, iuxta *glos.* communiter approbatam *in cap. pastoralis, §. quia vero, de offic. deleg. & in cap. de cætero, de sentent. & re iudic. Parlad. rerum quotid. lib. 2. cap. fin. part. 2. §. 3. num.* 1. *Amat. Roderic. de execut. sentent. cap. 2. num.* 58. *Sigism. Scac. de appellat. quæst.* 17. *limit.* 11.

67 Los meros son aquellos, quibus post sententiam latam, & causæ cognitionem habitam committitur facti executio, & nudũ ministerium, *Parlad. d. part.* 2. §. 3. *à num.* 2. *Amat. Roder. d. cap.* 2. *num.* 38. *Sigism. Scac. d. quæst.* 17. *limit.* 10. *num.* 37. y estos cum delegentur ad actum executionis, nulla poterunt interponere causæ cognitionem, cum illa iam præcessisset, *Ant. Gabr. commun. opin. tit. de execut. rei iudic. concl.* 3. *num.* 10. *Amat. Roder. d. cap.* 2. *num.* 39. *Stephan. Gratian. discept. forens. tom.* 3. *c.* 551. *num.* 10. Et ab illis tunc non licet appellare, *l. ab executione, C. quor. ap-*

pel. non recip. Parlad. d. §. 3. n. 3. Surd. cons. 405. num. 26. prope fin. Scacc. dicta quæst. 17. limit. 10. in princ. Amat. Roder. d. c. 2. n. 43.

68 Los executores mixtos dicuntur illi, quibus executio cum causæ cognitione committitur ex tenore verborum deputationis, quę ad istum effectum sunt perpẽdẽda, *Greg. XV. decis. 413. nu. 1.* Et non possunt ad executionem deuenire, nisi iudicialiter, & præuia causæ cognitione, *Abb. in cap. fi. 1. num. 13. & ibi Felin. num. 29. de præsumpt. Caputaq. decis. 284. num. 4. part. 2. Greg. XV. decis. 46. num. 5.* assumẽtes scilicet partes iudicis, procedẽdo iudicialiter, & cognoscẽdo de exceptionibus, ac super eis pronuntiando, *Gonçal. ad reg. 8. Cancel. glos. 9. in annot. num. 44. Nicol. Garc. de benef. part. 6. cap. 2. num. 110. Valençuel. cons. 9. num. 2. tom. 1. Amat. Roder. d. cap. 2. num. 39. Greg. XV. decis. 337. num. 17.* Aliter enim procedentes hoc ordine non seruato, nulliter, & attentate procedunt, *cap. exhibita, de iudic. Rot. decis. 94. num. 1. post lib. 1. consil. Farinac. & decis. 52. num. 2. & decis. 139. nu. 3. part. 2. recent.* & ab illis datur appellatio suspensiua, quia nõ debet quis dimittere suã possessionem ad verbum executoris, *Mari. Anton. var. resol. lib. 1. resol. 50. nu. 6. Nicol. Garc. d. p. 6. c. 2. n. 112. cum seqq. Greg. XV. decis. 69. n. 7. decis. 91. n. 3. Rota decis. 701. n. 2. p. 2. recent.*

His sic præmissis, el señor Nuncio es mixto executor del dicho Breue, y ha de conocer judicialmente de las excepciones opuestas por parte del Padre Prouincial, priores y Difinidores, & super illis pronũtiare, ex seqq.

69 Primò, porque el dicho Padre Prouincial Priores y Definidores estàn en possession de sus oficios con legitimo titulo de vn año y medio a esta parte, y tratandose de priuarles y excluirles, es preciso que les citen y oygan, non enim quis est expellendus à sua possessione, nisi eo prius vocato, suisque rationibus auditis, *Card. cons. 75. in princ. vers. Verum possessio, Nicol. Garc. d. cap. 2. num. 110. Greg. XV. decis. 500. nu. 5. & num. 6.* tenet quod vbi agitur de remouendo possessore omnis executor est mixtus, *Beltram.* ad eundem *Greg. XV. decis. 413. sub n. 4. in princ.* vbi id maxime intelligit quando ille, qui est in possessione docet de titulo colorato, & tũc executor tenetur assumere partes iudicis, *Achil. de Grassis super reg. de triennali decis. 6. num. 4. Flamin. Paris. de resignat. benefic. lib. 11. q. 10. n. 33.* vbi ampliat, etiamsi non adsit *claus. vocatis vocandis, Mari. Antonin. var. resol. lib. 1. resol. 58. num. 8.*

70 Secundò, porque oy se trata de executar la sentencia que ha dado el padre General, por la qual priua a vnos, y admite a otros a los oficios de Prouincial, Priores, y Difinidores; y recurriendose al señor Nuncio para su execucion, se recurre a Superior, q̃ lo es del que juzgò la causa, quo casu nulli dubium est illum posse iudicialiter cognoscere de exceptionibus oppositis, & super eis pronuntiare, ad not. per *Menoch.*

noch. de arbitr. lib. 1. quæst. 38. num. 6. Sigism. Scac. d. quæst. 17. limit. 10. numer. 46.

71 Tertiò, porque trayendo el Breue la dicha *clausula: Contradictores, &c.* dicitur per illā cōcessa facultas iudicialiter procedēdi, in terminis *Campan. in diuers. iuris Canon. rub. 11. cap. 13. nu. 235. Mari. Antonin. var. resol. lib. 1. resol. 112. casu 106. vers. Tertio facit, Rota decis. 616. num. 4. p. 2. recent.*

72 Quartò, porque aunque fuera su Eminencia mero executor, q̃ no es, no cōstādo como no consta del ventre de las mismas letras, deq̃ ante el General se hā propuesto estas, ni otras excepciones por parte del Prouincial y consortes, ni que el mismo General necessariam cognitionem præmiserit, en tal caso el executor ha de conocer de las excepciones opuestas en la execucion, y dar lugar a la prueua y verificacion dellas, solùm enim vbi omnis præcessit cognitio, nuda remansit executio, quę sola mandata dicitur, vt ex *Bart. Morla*, & alijs resoluit *Cancer var. resol. p. 2. c. 15. n. 33.*

73 Vltimamente quando al señor Nuncio se cometiera el nudo ministerio desta execuciō, como la parte cōtraria quiere, y no fuera mixto executor, como lo auemos mostrado, no podia dexar de conformarse con el estilo de la Curia Romana, el qual es inconcusso, de que quando litteræ executoriales committuntur iudici subdelegato, cui illæ præsentari debent, si pars aduersa se opponat, non potest dictus iudex procedere ad aliquam executionem, & si de facto processerit, declarando aduersam partem excommunicatam, ex eo quod dictis litteris parere noluit, attentauit, cum partes illius sint in referendo, non autem in procedendo; de hoc stylo Curiæ meminit *Vestr. in pract. lib. 8. cap. vltim. num. 16. cum seqq.* & fuit sepissimè canonizatus per *Rotam*, & signanter *in Mediolanen. decimarum de Varisio 16. Nouembr. 1616. coram bonæ mem. Pirouano, & coram Seraph. decis. 656. num. 1.* & in alijs adductis per me *in votis decisiuis Canon. voto 8. à princ. & per Theodos. de Rubeis in singularib. Rotæ part. 2. verbo Attentata, §. 2.* vbi subdit procedere, etiã quod in executorialibus *in §. cæterum* essent dati executores, & affirmat stylum esse quòd si quis vigore executorialium capit possessionem non prius reproducta intimatione, & seruatis quatuor terminis coram iudice delegante; dicitur subdelegatum attentasse, y dandose la declaratoria de otra manera es nula, vt resoluit idem *Theodos. de Rubeis d. part. 2. verbo declaratoriæ litteræ, §. 1.* Y esto procede sin embargo, que en las executoriales se fulminen censuras, y parezca que le dà poder al subdelegado procedendi ad declaratoriam, como lo resuelue la misma Rota.

74 De todo lo qual resulta la euidente justicia del padre Prouincial fray Francisco Nuño, y de los Priores, Definidores, y demas consor-

tes, para que no se proceda, ò a lo menos se sobresea en la execuciō de las letras del Padre General, y se conozca en via ordinaria de las excepciones de notorias nulidades, y patentes injusticias que contra ellas han opuesto estas partes, haziendose todo lo demas, que en sus peticiones tienen pedido, quod speramus; Saluo, &c. En Madrid a 25. de Agosto de 1643.

Dor Agustino Barbosa